

## KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU TASARISI HAKKINDA GÖRÜŞ VE DEĞERLENDİRMELER

İlk olarak, tasarının tümüne egemen olan “işleme(k)” kavramının hem verilerin toplanması hem de üzerinde çalışma yapılmasını kapsayacak şekilde kullanılmasının -en azından- dil açısından isabetli bir tercih olmadığı düşünülmektedir. Zira işleme fiili ancak ortada işlenecek bir nesne olması halinde anlam taşır, dolayısıyla 3’üncü maddenin birinci fıkrasının (e) bendindeki tanım doğru olmamakla birlikte tasarının tümünde bu kavramın tutarlı biçimde kullanılmış olması nedeniyle de bir değişiklik önerilmemektedir.

### 5. MADDE

5’inci maddenin ikinci fıkrasında, kişisel verilerin yeniden işlenmesi ve muhafaza edilmesi ile ilgili birinci fıkra hükmüne bir istisna getirildiği için, bu fıkranın “Ancak” ile başlaması kanun tekniğine daha uygun olacaktır. Aksi halde birinci fıkrayla maddi olarak bağlı olduğu halde anlam olarak kopuk kalacaktır.

### 7. MADDE

Benzer şekilde 7’inci maddenin ikinci fıkrasında da aynı maddenin birinci fıkrasına istisna getirildiği için bu fıkranın da “Ancak” ile başlaması daha doğru olacaktır.

Ayrıca ikinci fıkranın (a) bendinin yazımı da hem madde gerekçesi ile uyuşmamakta hem de ifade olarak zayıf durmaktadır. Zira madde gerekçesinde kanunla yasaklanmayan hallerden bahsedilmediği gibi rızanın hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde olması gerektiği belirtilmiş, ancak bent bu şekilde kaleme alınmamıştır. Bent hükmünden kanunla yasaklanmayan hallerden ne kastedildiği de anlaşılmamaktadır. Sözgelimi, kişinin yazılı rıza göstermesine mi yoksa böyle bir rızanın istenmesine mi kanunun yasak getirdiği belli değildir.

Yine bu maddenin 3 ve 4’üncü fıkralarında “ilgili mevzuat” ve “ilgili kanunlarda” ifadeleri kullanılmıştır. Kanımca hem ifade birliği hem de kanun tekniği açısından mevzuat yerine ya kanun ya da yasal düzenleme ifadesinin kullanılması daha isabetli olacaktır.

Maddenin 3’üncü fıkrası ise Kurul’a geniş yetki vermekte üstelik bu yetkiyi, yoruma açık temel kamu yararı kıstasına bağlamaktadır. Bu yetkinin, kişisel verilerin korunması açısından sakınca teşkil etmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle fıkra hükmünde kurula tanınan takdir yetkisinin daha nesnel nedenlere bağlanması gereklidir.

Bu maddenin 6’ıncı fıkrası ise madde başlığı ve içeriğine uygun değildir, bu nedenle ya Kurul’la ilgili ya da konuyla ilgili mevzuat kısmında yer verilmesi gereklidir.

### MADDE 8

Bu maddenin ikinci fıkrası teknik olarak birinci fıkranın bir bendi gibi değerlendirilebileceği halde bağımsız bir fıkra olması kanun tekniğine uygun düşmemiştir. Bundan daha önemlisi ise, fıkra hükmünün milli güvenlik ve savuma gibi yeterince açık olmayan kıstaslarla idareye verilerin aktarılmasını talep etme yetkisi tanınmasıdır. Koruma açısından bu yetkinin daha sıkı koşullara bağlanması yerinde olacaktır. Ayrıca bu fıkraya madde gerekçesinde de yer verilmemiştir.

Bu maddenin 4’üncü fıkrasında ise görev yapan personelin istisna tutulmasının nedeni belli değildir ve madde gerekçesinde de açıklanmamıştır. Dolayısıyla eşitlik ilkesini ihlal edebilecek bu ayırımın anayasal dayanağı bulunmamaktadır.

## **MADDE 11**

Öncelikle madde gerekçesi ve metninde bulunmayan, ancak koruma açısından önemli olan kişisel verilerin muhafaza süresine de "Aydınlatma yükümlülüğü" içerisinde yer verilmesi uygun olacaktır. Buna göre birinci fıkraya aşağıdaki (f) bendinin eklenmesi önerilmektedir:

### **f) Muhafaza süresi,**

Öte yandan madde gerekçesinde verilerin daha sonraki kullanımları hakkında ilgili kişiye bilgi verilmesi gerektiği ifade edilmişse de, madde içerisinde bununla ilgili bir düzenleme yoktur. Yine gerekçede belirtildiği gibi, veriler elde edildiği sırada belirtilen bir amaçtan başka bir amaç için kullanılacaksa bu konuda da ilgili kişiye bilgi verilip rıza alınması gereklidir. Buna göre 11'inci maddeye yukarıdaki ek bent hükmüne de paralel olarak aşağıdaki fıkranın eklenmesi önerilmektedir.

*Tasarının, "Aydınlatma yükümlülüğü" başlığını taşıyan 11'inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının numarası (3) olarak değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.*

**(2) Kişisel verilerin, muhafaza süresi sonunda yeniden işlenmesi ya da ilk işleme amacından farklı bir amaçla işlenmesi ilgili kişinin açık ve yazılı rızasına bağlıdır.**

Ayrıca bu maddenin gerekçesinde yer alan son paragraf, her ne kadar ikinci fıkra hükmündeki bir muafiyetten söz etmekte ise de madde de böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.

## **MADDE 13**

Bu maddede, ilgili kişinin ayrıca adli ya da idari yargı yoluna başvurma hakkı olması halinde bu yollara başvurma hakkının saklı tutulup tutulmadığı ve Kurul'a yapılan başvurunun bu süreleri durdurup durdurmayacağı; sözgelimi Kurul'un karar vermesi süresi içerisinde idari dava açma süresinin işleyip işlemeceğinin belirtilmesi gerekir.

## **MADDE 22**

Bu madde ile getirilen istisnalar kanunla amaçlanan korumayı nerdeyse tamamen ortadan kaldırmaktadır. Üstelik bu istisnaların milli güvenlik, milli savunma, kamu düzeni gibi, yoruma açık ve geniş takdir yetkisi içeren kavramlara bağlanması Kanunu kolayca uygulamaz hale getirecektir; zira, istisna edilen maddeler kanunun omurgasını oluşturmaktadır.

Bu nedenle söz konusu istisnaların "ceza yasalarını veya mesleki kuralları ihlal eden eylemlerin soruşturulması ve kovuşturulması ile suçun önlenmesi için gerekli olması" ölçütlerine bağlanacak şekilde yeniden düzenlenmesi ve bununla sınırlı tutulması daha isabetli olacaktır. Bu değerlendirmelere göre, maddenin birinci fıkra hükmü için aşağıdaki düzenleme önerilmektedir.

*MADDE 22- (1) Bu Kanunun 6, 11, 16, 17 ve 19'uncu maddeleri aşağıda sayılan hallerde uygulanmaz:*

*a) Ceza yasalarının ya da mesleki kuralların ihlali nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi,*

*b) Resmi mercilerin izleme, denetleme ve düzenleme görevlerinin gerektirmesi, yetkili organın yazılı izni bulunması şartıyla, suçun önlenmesi için gerekli olması.*

*(2) Bu maddeye göre işlenen veriler, işlenme amaçları sona erdiğinde kalıcı şekilde silinerek yok edilir.*

Eğer, maddede bu şekilde köklü bir değişiklik yapılmayacaksa o zaman mevcut hali için aşağıdaki değerlendirmelerin dikkate alınması önerilmektedir. Öncelikle birinci fıkranın (a)

bendindeki milli güvenliğin korunması ve milli savunmanın gerçekleştirilmesi, (b) bendindeki kamu düzeninin korunması amacını yerine getirecek kadar kapsamlı olduğu halde bunun ikinci bent hükmüyle tekrar edilmesi gereksizdir.

Ayrıca (ç) bendindeki “devletin önemli ekonomik veya mali çıkarları” zaten bütçe, vergi ve mali konulara ilişkindir, bu nedenle bentte ayrıca tekrar edilmesi gereksiz olduğu gibi; bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olmayan çıkarların bu bendin hükmü kapsamında değerlendirilmemesi ihtimali şeklinde bir çelişki de doğuracaktır.

Maddenin ikinci fıkrasının ise 12’madde içerisinde düzenlemesi teknik açıdan daha doğru olacaktır.

#### **MADDE 24**

Birinci fıkranın ilk cümlesinin son kısmı “...Kurul’a sunularak görüşü alınır.” şeklinde olup bir anlatım bozukluğu içermektedir. Bu bozukluk, “görüşü alınır.” ifadesinden önce “Kurul’un” sözcüğü getirilerek düzeltileceği gibi, “...görüşü alınmak üzere Kurul’a sunulur.” şeklinde değiştirilerek de düzeltilebilir.

Bu fıkranın son cümlesinde ise “denetimde” yerine “denetim sırasında” ifadesi daha uygun düşecektir.

#### **MADDE 25**

22’inci maddedeki düzenleme değiştirilmediği sürece, bu maddeye göre işlenen kişisel verilerin silinmesi mümkün değildir. Bu nedenle fıkroda tekrar edilmesi gereksiz olup eleştiriye oldukça açık bir uygulamada kararlılık ve ısrar anlamına gelmektedir. Nitekim madde gerekçesinde de bu düzenleme bulunmamaktadır.

#### **MADDE 26**

Ülke gerçekleri dikkate alındığında, maddenin ikinci fıkrasına “telkinde bulunulamaz.” ifadesinin eklenmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir.

#### **MADDE 32**

13’üncü maddede olduğu gibi burada da, ilgili kişinin ayrıca adli ya da idari yargı yoluna başvurma hakkı olması halinde bu yollara başvurma hakkının saklı tutulup tutulmadığı ve Kurul’a yapılan başvurunun bu süreleri durdurup durdurmayaacağı; sözgelimi Kurul’un karar vermesi süresi içerisinde idari dava açma süresinin işleyip işlemeyeceğinin belirtilmesi gerekir.

Ayrıca, birinci fıkranın son cümlesiyle Kurul’a işlem sonucunu ilgiliye tebliğ etmekten kaçınma hakkı tanınmışsa da süresi içerisinde tebligat almayan ilgili kişi, bu maddelere göre hakkında veri işlendiğini dolaylı yoldan öğrenmiş olacak; böylece fıkra hükmü, düzenleme amacının tam aksi bir amaca hizmet eder hale gelecektir.

Öte yandan bu düzenlemenin şeffaf yönetim ilkesiyle bağdaşması mümkün olmadığı gibi, ikinci fıkranın idari yargıya başvurma hakkını ortadan kaldıracak biçimde yorumlanması da mümkündür. Zira bu fıkradaki, “...kendilerine tebliğinden itibaren” ifadesiyle yargı yoluna başvurma tebliğ koşuluna bağlanmış, böylece kendisine birinci fıkra hükmü nedeniyle tebliğ yapılmayan ilgili kişinin idari dava açma hakkından da yoksun bırakıldığı izlenim uyandırılmış, böylece bir anayasaya aykırılık sorununa zemin hazırlanmıştır.

Yine birinci fıkra hükmünde işlemin yapılma ya da öğrenme tarihinin esas alınması isabetli değildir. Zira öğrenme tarihinin esas alınması, ilgili kişiye dilediği zaman Kurul’a başvurma

hakkı verecek, bir anlamda süresiz bir şikâyet hakkı tanıyacaktır. Dolayısıyla bu sakıncanın giderilmesi için işlemin yapılma tarihinden başlayacak bir hak düşürücü sürenin öngörülmesi gerekmektedir.

Tüm bu değerlendirmelere göre önerilen madde metni aşağıdaki gibidir.

*MADDE 32- (1) Bu Kanunun uygulanmasından kaynaklanan şikâyetler, işlemin öğrenildiği tarihten itibaren altmış gün içinde yazılı olarak Kurul'a yapılır. Ancak işlemin yapılmasından itibaren bir yıl içerisinde kullanılmayan şikâyet hakkı düşer.*

*(2) Kurul şikâyeti üç ay içerisinde inceleyip sonuçlandırır ve sonucunu ilgililere tebliğ eder. Ancak hukuki ya da fiili zorunluluk halinde, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere ve üç ayı geçmeyecek şekilde uzatılabilir.*

*(3) Şikâyet başvurusunda bulunanların, Kurul'un verdiği kararın kendilerine tebliğinden itibaren altmış gün içinde idari yargıya başvurma hakları saklıdır.*

*(4) Bu maddeye göre yapılacak şikâyetler, idari yargı yoluna başvurma süresini durdurur ve şikâyetle ilgili Kurul'ca verilen karar şikâyetçiye tebliğ edilinceye kadar zamanaşımı süresi işlemez.*

#### **MADDE 34-35-36**

34'üncü madde, atıfta bulunduğu Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerini "karışık" bir ifade ile tekrar etmiş, yeni hiçbir düzenleme getirmemiştir.

35'inci madde ise 34'üncü maddenin son fıkrasının tekrarı niteliğinde olup gereksizdir.

36'ıncı madde ise Türk Ceza Kanunu'nun 140'ıncı maddesinin tekrarı olup bağımsız bir madde olarak düzenlemesi kanun tekniğine uygun değildir.

Dolayısıyla bu üç madde yerine Türk Ceza Kanunu'nun 135-140 maddelerine atıfta bulunulması Kanun tekniğine daha uygun bir yol olacaktır.

#### **MADDE 37**

Kurul tarafından verilecek idari para cezalarının kesin olup olmadığı, bir başka deyişle verilen kararlara karşı itiraz ya da yargı yoluna başvurulup vurulmayacağı, hangi sürede zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmemiştir. Bu nedenle diğer kanunlardaki idari para cezalarına benzer bir yöntem tercih edilmelidir. Örneğin 5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu"nda idari para cezaları ile ilgili ayrıntılı düzenleme mevcuttur.

#### **GEÇİCİ MADDE 1**

Bu maddedeki "...zorundadırlar." ifadesinin "zorundadır." şeklinde yazılması dil açısından daha doğrudur. Aksi halde "Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi tarafsız karar vermelidir.(ler.)" örneğinde olduğu gibi bir anlatım bozukluğuna yol açılmış olur.

Not: Kanundaki kavram ve ifade birliğinin sağlanması açısından, "rıza", "açık rıza" ve "yazılı ve açık rıza" şeklinde üç tür rıza öngörülmesi isabetsizdir. Önerilen ve Kanunun ruhuna uygun olan "yazılı ve açık rıza"dır. Yine benzer şekilde kanun dilinde tutarlılık açısından "saklama" ve "muhafaza" sözcüklerinden biri tercih edilmelidir.